

学校编码：10384  
学号：B200308013

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_  
UDC\_\_\_\_\_

厦门大学

博士学位论文

侵权法上安全保障义务之研究

Study on the Safety-guard Duty in Tort Law

杨垠红

指导教师姓名： 徐国栋 教授

专业名称： 国际法学

论文提交日期： 2006 年 6 月

论文答辩时间： 2006 年 月

学位授予日期： 2006 年 月

答辩委员会主席：\_\_\_\_\_

评 阅 人：\_\_\_\_\_

2006 年 6 月

# 厦门大学学位论文原创性声明

兹呈交的学位论文，是本人在导师指导下独立完成的研究成果。  
本人在论文写作中参考的其他个人或集体的研究成果，均在文中以明确方式标明。本人依法享有和承担由此论文产生的权利和责任。

声明人（签名）：

年 月 日

# 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人完全了解厦门大学有关保留、使用学位论文的规定。厦门大学有权保留并向国家主管部门或其指定机构送交论文的纸质版和电子版,有权将学位论文用于非赢利目的的少量复制并允许论文进入学校图书馆被查阅,有权将学位论文的内容编入有关数据库进行检索,有权将学位论文的标题和摘要汇编出版。保密的学位论文在解密后适用本规定。

本学位论文属于

- 1、保密（ ），在 年解密后适用本授权书。
- 2、不保密（ ）

(请在以上相应括号内打“√”)

作者签名: \_\_\_\_\_ 日期: \_\_\_\_\_ 年 月 日

导师签名: 日期: 年 月 日

## 内 容 摘 要

现今社会生活中法律关系日益复杂,而法律自有的滞后性和不周延性使得传统的侵权法难以应对某些新生问题,当前相当突出的问题是,人们因从事某些经营活动或社会活动的人怠于采取合理的防范措施而遭受人身或财产的损害,却无法获得全部、及时的赔偿。针对这一问题,法官们借助手中的自由裁量权创设了为保障他人人身或者财产安全的积极作为义务,如德国法上的一般安全注意义务、法国法上的安全义务、日本法上的安全关照义务、英美法上的合理注意义务等等。笔者在对此进行比较法分析并结合我国具体情况的基础上,提出了确立我国侵权法上安全保障义务制度的必要性和合理性。

侵权法上的安全保障义务是一个较为复杂的制度,它包括以下几个方面需要讨论的问题:如何确定安全保障义务制度的权利义务关系主体、其主要内容是什么、其适用范围有哪些,如何判断义务人是否已尽到了安全保障义务以及违反安全保障义务的责任如何承担等。笔者在阐释了作为我国安全保障义务制定依据的德国法上的一般安全注意义务和英美法上的合理注意义务后,对我国的安全保障义务制度进行了系统的探讨,其中创新之处在于对安全保障义务在大陆法系和英美法系的若干对应制度进行了比较全面的阐述,对我国安全保障义务的适用领域做出了比较详尽的分析,并且就我国司法解释对违反安全保障义务责任规定的科学性,阐述了较全面的理由进而提出了完善的建议。

安全保障义务的提出,是对传统侵权法只重视积极侵权行为的偏颇的纠正。安全保障义务产生和存在有着经济学、社会学和哲学的科学理论基础,它实现了社会资源更大幅度地合理的配置,更利于维护社会成员的个人利益及社会的整体利益,弘扬了社会互助合作的精神,有利于构建一个和谐的社会。

**关 键 词:** 安全保障义务; 比较法研究; 借鉴

厦门大学博硕士论文摘要库

## ABSTRACT

Nowadays the legal relationship in our society becomes more and more complex. But the traditional tort law can't deal with some new problems because of the law's hysteresis and discomprehensiveness. The most important problem now is that persons who undertake some business or social activities idle to take some reasonable actions so that other persons suffer personal or property damage, but the victims can not get the full and timely compensations. Under this reason, judges established the positive duty to act in order to ensure others' personal or property security, which is the same as Verkehrspflicht in German law, obligation de securite in French law, the safeguard duty in Japanese law and the duty of reasonable care in the Anglo-american law. On the basis of analyzing them from a comparative law perspective and combining the specific circumstances of our country, the author sets forth the necessity and rationality to establish the system of the safety-guard duty.

The safety-guard duty in tort law is a complicated system, which includes many problems, such as, how to determine the bodies of the legal relationship, what is the main content, where are the scopes of application, how to determine whether the obligor has implemented the duty or not, what is the liability of breach of the duty and so on. The author studies Verkehrspflicht in German law and the duty of reasonable care in the Anglo-american law which are the bases to establish the safety-guard duty in our county. And then the author makes a systemic discussion on the safety-guard duty of our county. The innovation of the dissertation is as following: expounding the corresponding systems in the continental law and the common law comprehensively, analyzing the scopes of its application in our country thoroughly, and setting forth the reasons and then bringing forward some suggestions, as far as the non-scientificity of judicial interpretations about the liability of breach of the duty is concerned.

The presentation of the safety-guard duty is a rectification about the mistake of only paying attention to the positive tortious actions in traditional tort law. There are economic, sociological and philosophical theories bases to support the generation and existence of the safety-guard duty. The safety-guard duty system collocates the social resources more reasonably, protects the personal interests and the whole interests of the society and develops the spirit of the social mutual cooperation, which is in favor

of constructing a harmonious society.

**Key words:** the safety-guard duty; the study of comparative law; use for reference

厦门大学博硕士论文摘要库

## 目 录

导 言 .....	1
一、本文的研究动机：不作为是否应承担责任 .....	1
二、本文的研究范围：侵权法上安全保障义务 .....	1
三、本文拟解决的主要问题 .....	2
第一章 安全保障义务的概述 .....	4
第一节 问题的提出 .....	4
第二节 国外解决此类问题的路径 .....	6
一、德国法的解决方式 .....	6
二、日本法的解决方式 .....	9
三、法国法的解决方式 .....	10
四、英美法的解决方式 .....	17
第三节 比较分析的结论 .....	22
第四节 我国的解决方式及安全保障义务的提出 .....	24
第五节 安全保障义务的释义 .....	28
一、安全保障义务的含义 .....	28
二、安全保障义务的功能及意义 .....	29
第六节 安全保障义务的学理依据 .....	32
一、经济学上的理论依据 .....	32
二、社会学上的理论依据 .....	34
三、哲学上的理论依据 .....	39
第二章 安全保障义务的比较法探索 .....	42
第一节 罗马法中关涉安全保障义务的规定 .....	42
第二节 大陆法系的一般安全注意义务 .....	47
一、应不作为侵权责任扩大的需要提出了一般安全注意义务 .....	48
二、对一般安全注意义务的违反（1）——过失 .....	50
三、对一般安全注意义务的违反（2）——违法性 .....	53



四、一般安全注意义务的相对性 .....	56
五、一般安全注意义务的类型化分析 .....	57
<b>第三节 英美法系的注意义务 .....</b>	<b>62</b>
一、英美法系的注意义务的介绍 .....	62
二、英美法系的注意义务与大陆法系的一般安全注意义务的相似性 .....	64
三、注意义务标准的发展 .....	68
四、对注意义务的违反 .....	70
五、有限作为义务 .....	75
<b>第四节 我国安全保障义务立法、司法解释及民法典建议稿的规定 .....</b>	<b>91</b>
一、成文法的规定 .....	91
二、司法解释及其解析 .....	92
三、民法典草案或建议稿的规定 .....	96
<b>第五节 比较分析的结论 .....</b>	<b>99</b>
一、纵横比较的结论 .....	99
二、对我国的启示 .....	101
<b>第三章 安全保障义务的理论探究和实证分析 .....</b>	<b>107</b>
<b>第一节 安全保障义务的理论探究 .....</b>	<b>107</b>
一、安全保障义务的基本特征 .....	107
二、安全保障义务的主要内容 .....	108
三、是否尽到安全保障义务的判断标准 .....	110
四、安全保障义务的具体类型 .....	111
五、承担责任的方式 .....	120
六、安全保障义务对侵权责任构成要件的影响 .....	125
七、安全保障义务与归责原则 .....	127
<b>第二节 安全保障义务的实证分析 .....</b>	<b>129</b>
一、案例一 .....	129
二、案例二 .....	132
三、案例三 .....	134
四、案例四 .....	135

余 论 .....	137
参考文献 .....	138

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士论文摘要库

## CONTENTS

<b>Introduction</b>	1
Section 1 The studying motive of the dissertation: should inaction be to blame?	1
Section 2 The studying scope of the dissertation: the safety-guard in tort law	1
Section 3 The main problems to be resolved of the dissertation	2
<b>Chapter 1 The summary of the safety-guard duty</b>	4
<b>Subchapter 1 The statement of problem</b>	4
<b>Subchapter 2 The methods to resolve the problem overseas</b>	6
Section 1 The resolving method in German law	6
Section 2 The resolving method in Japanese law	9
Section 3 The resolving method in French law	10
Section 4 The resolving method in the Anglo-american law	17
<b>Subchapter 3 The conclusion of comparative analyses</b>	22
<b>Subchapter 4 The resolving method and the emergence of the safety-guard duty in our country</b>	24
<b>Subchapter 5 The paraphrase of the safety-guard duty</b>	28
Section 1 The meaning of the safety-guard duty	28
Section 2 The function and significance of the safety-guard duty	29
<b>Subchapter 6 The theoretical basis of the safety-guard duty</b>	32
Section 1 The theoretical basis of economics	32
Section 2 The theoretical basis of sociology	34
Section 3 The theoretical basis of philosophy	39
<b>Chapter 2 The comparative exploration of the safety-guard duty</b>	42
<b>Subchapter 1 The correlative regulations in Roman law</b>	42
<b>Subchapter 2 Verkehrspflicht in Continental law</b>	47
Section 1 Set forth Verkehrspflicht for the need of expanding the tortious liabilities of the inaction	48
Section 2 Breach of Verkehrspflicht(1)—negligence	50

Section 3	Breach of Verkehrspflicht(2)—illegitimacy.....	53
Section 4	Relativity of Verkehrspflicht .....	56
Section 5	The analysis of types of Verkehrspflicht .....	57
<b>Subchapter 3</b>	<b>The duty of care in the Anglo-american law .....</b>	<b>62</b>
Section 1	The introduction of the duty of care in the Anglo-american law .....	62
Section 2	The comparability of the duty of care in the Anglo-american law and Verkehrspflicht in Continental law .....	64
Section 3	The development of the criterion of the duty of care .....	68
Section 4	The breach of the duty of care .....	70
Section 5	The limited duty to act.....	75
<b>Subchapter 4</b>	<b>The legislation, judicial interpretations and proposed civil codes about our safty-guard duty.....</b>	<b>91</b>
Section 1	The legislation .....	91
Section 2	The judicial interpretations and comments .....	92
Section 3	The regulations in the proposed civil codes .....	96
<b>Subchapter 5</b>	<b>The conclusion of comparative analyses.....</b>	<b>99</b>
Section 1	The conclusion of comparison in length and breadth.....	99
Section 2	The inspiration to our country.....	101
<b>Chapter 3</b>	<b>The theoretical and demonstrational analyses of the safety-guard duty.....</b>	<b>107</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>The theoretical study of the safety-guard duty .....</b>	<b>107</b>
Section 1	The basic characteristic of the safety-guard duty .....	107
Section 2	The main content of the safety-guard duty.....	108
Section 3	The criterion to determine whether the obligor implement the duty.....	110
Section 4	The specific types of the safety-guard duty.....	111
Section 5	The method to assume the responsibilities.....	120
Section 6	The effect of the safety-guard duty on the composing elements of tortious liabilities.....	125
Section 7	The safety-guard duty and the principle of imputation .....	127
<b>Subchapter 2</b>	<b>The demonstrational analyses of the safety-guard.....</b>	<b>129</b>
Section 1	Case1 .....	129
Section 2	Case2 .....	132

## CONTENTS

---

Section 3 Case3 .....	134
Section 4 Case4 .....	135
<b>Epilogue</b> .....	137
<b>Bibliography</b> .....	138

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士论文摘要库

## 导 言

### 一、本文的研究动机：不作为是否应承担责任的

近年来,随着我国经济和社会的发展,人身或财产损害赔偿案件在类型和数量上发生了重大变化,给审判实践带来了许多新情况、新问题。这主要集中在两类案件上,其一是因从事某些经营活动或社会活动的人未实施积极行为致使他人遭受到人身或财产的损失,受害人诉请法院要求这些人承担损害赔偿责任的案件。第二类案件是在从事某些经营活动或社会活动的人未实施积极行为的情况下,受害人因第三人的侵权行为或犯罪行为而遭受人身或财产损害时,要求这些人承担损害赔偿责任的案件。这两类案件日趋增多,且具有较广的社会影响效果,但由于审判依据的缺失或不明确,不同法院对这些大致同类的案件的判决理由和判决结果不一,这极大影响了法律的权威性和公正性,无法为社会成员提供合理的救济。

究其原因主要在于:在第一类案件中,受害人所遭受的人身或财产损害是由于被告的不作为造成的,而传统的侵权法一般仅要求行为人就其侵害他人利益的积极作为造成的后果承担责任,消极的不作为只有在违反法律规定的义务或先行行为引发的义务情况下才会引发责任的承担。所以若须给从事某些经营活动或社会活动的人课加责任,首先要解决的问题是,被告是否负有安全保护的作为义务;而在第二类案件中,被告并非是给原告人身或财产造成损害的直接加害人,而是第三人利用被告没有积极的作为的条件,造成了原告人身或财产的损失,被告是否会因其不作为而承担赔偿责任?判断的先决条件亦是被告是否负有安全保护的作为义务。于是这两类案件的解决难点可归结为这样一个问题,行为人在何种情形下会因其不作为而承担赔偿责任?这个问题也可以转化为,什么人在什么情形下向哪些人负有保护其人身安全与财产安全的义务,义务的内容如何,判断标准是什么,其责任如何承担,因为只有在一个人对另一人负有安全保障义务的情形下,此人的不作为才有可能引发责任承担的问题。

### 二、本文的研究范围：侵权法上安全保障义务

对如何解决上述问题,我国理论研究起步较晚且司法经验不足,于是我们便



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库